

BGer U_152/2004 vom 20. September 2005

Bundesgericht, 2005-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_152_2004

FR: TF U_152/2004 du 20 septembre 2005

IT: TF U_152/2004 del 20 settembre 2005

Erwägungen

E. 1

Zutreffend sind die Erwägungen des kantonalen Gerichts über die Höhe der Taggelder (Art. 17 Abs. 1 UVG in den vor und nach dem 1. Januar 2003 geltenden Fassungen) sowie deren Bemessung im Allgemeinen (Art. 15 UVG ; Art. 22 UVV), ebenso wie die Darstellung der Sonderfälle des massgebenden Lohnes bei Fehlen einer regelmässigen Erwerbstätigkeit oder bei stark schwankendem Lohn (Art. 23 Abs. 3 UVV) sowie bei Saisonbeschäftigungen (Art. 23 Abs. 4 UVV). Darauf wird verwiesen.

E. 2

Streitig ist der Anspruch auf Taggelder und dabei allein die für deren Bemessung massgebende Höhe des versicherten Verdienstes. Weder aufgrund der Vorbringen der Parteien noch anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte besteht demgegenüber hinreichender Anlass, im Rahmen dieses Verfahrens weitere die Taggeldermittlung betreffende Elemente zu prüfen (vgl. BGE 125 V 417 Erw. 2c).

E. 2.1

Die Vorinstanz ist zunächst der Auffassung, es könne für die Bemessung des versicherten Verdienstes nicht auf Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV abgestellt werden, da es sich dabei um eine für die Renten- und nicht die Taggeldberechnung massgebende Norm handle. Auszugehen sei von einem gültigen Arbeitsvertrag, wobei keine Saisonbeschäftigung bestehe, was die Anwendung des Art. 23 Abs. 4 UVV ausschliesse. Aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses sei weder eine unregelmässige Erwerbstätigkeit noch ein starken Schwankungen unterliegender Lohn anzunehmen, weshalb kein Sonderfall gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV vorliege, sondern auf die Grundregel des Art. 15 Abs. 2 UVG abzustellen und der letzte vor dem Unfall erhaltene Lohn herbeizuziehen sei. Ausgehend von einem Stundenlohn von Fr. 22.-, einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41 Stunden sowie 52 Wochen pro Jahr führe dies zu einem versicherten Verdienst von jährlich Fr. 46'904.-, woraus ein Taggeld von Fr. 102.80 resultiere (Fr. 46'904.- / 365 x 80 %).

Die Beschwerde führende SUVA ist demgegenüber der Meinung, es liege hier eine einmalige Gelegenheitsarbeit vor, weshalb der versicherte Verdienst nicht anhand der Grundregel des Art. 15 Abs. 2 UVG bestimmt werden könne. Wegen der grossen Lohnschwankung zwischen der Nichterwerbsphase und dem befristeten Arbeitsverhältnis sei gemäss der Vorschrift des Art. 23 Abs. 3 UVV zu verfahren und auf einen Durchschnittslohn über die gesamte Periode abzustellen.

E. 2.2

Zu Recht ist nicht bestritten, dass der Beschwerdegegner und der Arbeitgeber einen für die Dauer von etwa zehn Tagen befristeten Arbeitsvertrag für den Einsatz auf einer bestimmten

Baustelle abgeschlossen haben und dass dieses Verhältnis am Unfalltag noch bestand. Daran ändert nichts, dass im Rahmen dieser Vereinbarung offenbar stillschweigend davon ausgegangen worden ist, die zuständigen Behörden (Ausgleichskasse, Steuer- und Fürsorgeamt) nicht über diesen Vertrag zu informieren und auch die für Asylbewerber notwendige Bewilligung (vgl. Art. 43 AsylG) nicht einzuholen, weshalb insofern eine "schwarze" Beschäftigung vorliegt; derartige Verstösse werden im Rahmen der Unfallversicherung nicht mit der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages sanktioniert, da andernfalls der Versicherungsschutz verunmöglicht würde. Weiter stand diesem Verhältnis nicht entgegen, dass der Beschwerdegegner Asylbewerber ist, denn diesen ist - nach einer anfänglichen dreimonatigen Sperrfrist - eine Erwerbsarbeit grundsätzlich gestattet (wenn auch mit Bewilligung; vgl. Art. 43 AsylG). Entgegen der Auffassung in der Vernehmlassung des Versicherten ist die Beschäftigung auf der Baustelle aber nicht als Einstieg in den Arbeitsprozess zu betrachten: Der Beschwerdegegner hatte zwischen der Einreise als Asylbewerber am 5. Februar 2001 und der Aufnahme der befristeten Tätigkeit Mitte Juli 2002 während fast anderthalb Jahren keinerlei Erwerbstätigkeit aufgenommen und er hat nicht einmal behauptet, früher Arbeit gesucht zu haben. Ausserdem erfolgte die Aufnahme der Beschäftigung auf der Baustelle nicht infolge planmässiger Arbeitssuche des Beschwerdegegners, sondern weil der Arbeitgeber wegen des Ausfalls einer Hilfskraft dringend Ersatz benötigte und nur per Zufall mit dem Beschwerdegegner in Kontakt kam. Es ist deshalb von einem einmaligen und für eine beschränkte Dauer eingegangenen Arbeitsverhältnis auszugehen.

E. 2.3

Anders als es die SUVA im Einspracheentscheid vom 27. Juni 2003 (implizit) angenommen hat, kann der versicherte Verdienst nicht gestützt auf Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV festgelegt werden, gemäss welcher Norm bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung die Umrechnung des bisher bezogenen Lohnes auf die vorgesehene Dauer beschränkt bleibt. Denn Art. 22 Abs. 4 UVV bildet nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung allein Grundlage für die Bemessung der Renten, nicht aber der Taggelder und ist deshalb hier grundsätzlich nicht anwendbar. Dass der versicherte Verdienst von Taggeld und Rente nach verschiedenen Regeln festgelegt wird, ergibt sich denn auch schon aus Art. 15 Abs. 2 UVG.

E. 2.4

Es ist im Weiteren die Frage zu beantworten, ob der massgebende Lohn allenfalls anhand einer der zwei Sonderfälle des Art. 23 Abs. 3 UVV festzusetzen ist. Gemäss dieser Norm ist auf einen angemessenen Durchschnittslohn abzustellen, wenn der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt.

E. 2.4.1

Massgebend für die nach der abstrakten Methode erfolgende Berechnung des Taggeldes ist nicht der mutmasslich entgangene Verdienst, sondern jener, den der Versicherte vor dem Unfall bezogen hat. Das gilt grundsätzlich auch für die in Art. 23 UVV geregelten Sonderfälle. Mit Ausnahme von Abs. 7 (lang andauernde Taggeldberechtigung) und Abs. 8 (Rückfall) knüpfen die Regeln des Art. 23 UVV allesamt an Tatsachen an, die sich vor dem Unfall verwirklicht haben. Art. 23 Abs. 3 UVV zielt darauf, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo ein Versicherter einen Unfall zufälligerweise in einer Tief- oder eventuell gar einer Nichtlohnphase im Rahmen der bislang ausgeübten Erwerbstätigkeit erleidet. Damit

wird nichts am Prinzip geändert, wonach die bis zum Unfall geltenden Verhältnisse massgebend sind: Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten oder umgestaltet werden (sollten), bleiben bei der Taggeldberechnung ausser Acht. Das Kriterium der starken Lohnschwankungen ist erfüllt, wenn es im Arbeitsverhältnis auftritt, in welchem der Versicherte im Unfallzeitpunkt stand (BGE 128 V 300 Erw. 2b/aa mit Beispielen).

Ereignet sich ein Unfall während eines seit längerer Zeit dauernden Arbeitsverhältnisses, birgt die Beurteilung, ob der Lohn starken Schwankungen gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV unterliegt, keine grösseren Probleme. Anzuknüpfen ist an die in der Vergangenheit erzielten Entgelte. Diese (rückblickende) Möglichkeit entfällt, wenn - etwa bei erst seit kurzem bestehendem Arbeitsvertrag - im Zeitpunkt des Unfalls noch keine Löhne geleistet worden sind. Die kurze Dauer des Arbeitsvertrages und der Umstand, dass bis zum Unfallereignis keine Entgelte ausbezahlt wurden, schliessen die Anwendung von Art. 23 Abs. 3 UVV indes nicht grundsätzlich aus. Es ist Zufall und mit Blick auf den Normzweck unbeachtlich, ob ein Unfall in ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis fällt oder sich bereits kurz nach Antritt einer neuen Stelle ereignet. Es verstösst weiter nicht gegen das Prinzip, wonach die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalles massgebend sind, wenn die Auswirkungen der aktuellen Lohnabrede geprüft werden (BGE 128 V 301 Erw. 2b/bb).

E. 2.4.2

Der Beschwerdegegner hatte sich verpflichtet, zu einem fixen Stundenlohn während einer gewissen Zeit seinem Arbeitgeber auf einer bestimmten Baustelle bei der Montage von Fenstern zu helfen. Damit liegt kein Fall eines Lohnes vor, der starken Schwankungen unterworfen ist, denn der Stundenansatz und die tägliche Arbeitsdauer sind im Voraus festgelegt worden und unterlagen höchstens minimalen (und alltäglichen) Schwankungen hinsichtlich der täglichen Arbeitszeit. Die in Art. 23 Abs. 3 UVV vorgesehene Variante der starken Lohnschwankungen bezieht sich dagegen auf - in der Regel länger dauernde - Arbeitsverhältnisse, wobei das Entgelt von externen Faktoren abhängig ist, wie z.B. bei einem Taxifahrer von den Fahrgästen oder bei einem Eishockeyspieler von den durch die Mannschaft erzielten Punkten und der Zuschauerzahl (vgl. BGE 128 V 300 Erw. 2b/aa mit Hinweisen). In der Folge ist der massgebende Lohn hier nicht nach dieser Variante des Art. 23 Abs. 3 UVV zu bestimmen.

E. 2.4.3

Vor seiner auf etwa zehn Tage befristeten Beschäftigung auf der Baustelle war der Beschwerdegegner nicht erwerbstätig und es ist auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass diese Tätigkeit den Einstieg in den schweizerischen Arbeitsmarkt bedeutet hätte (vgl. Erw. 2.2 hievor). Damit ist (anders als etwa im Urteil C. vom 15. Januar 2002, U 403/00, wo überdies die Frage der Wiedererwägung zu beantworten war) von einer ausnahmsweise aufgenommenen, einmaligen und für sehr kurze Zeit bestimmten Arbeit auszugehen, weshalb keine regelmässige Erwerbstätigkeit vorliegt. Die Lage des Versicherten ist vergleichbar mit derjenigen der Ferienbeschäftigung eines Studenten (vgl. RKUV 1997 Nr. U 274 S. 187 Erw. 4b mit Hinweis) oder mit einer auf zehn Tage befristeten Tätigkeit als Obstpflücker (BGE 121 V 325 Erw. 3d; die Qualifikation einer unregelmässigen Erwerbsarbeit ist im Übrigen durch die Änderung der Rechtsprechung in BGE 128 V 302 Erw. 2c nicht betroffen). Es liegt also eine unregelmässige Erwerbsarbeit im Sinne des Art. 23 Abs. 3 UVV vor und das Taggeld bestimmt sich in der Folge nach dieser Norm, welche

bezweckt, einen Ausgleich zu schaffen, wenn ein Versicherter einen Unfall zufällig in einer Tief- oder Niedriglohnphase erleidet (BGE 128 V 300 Erw. 2b/aa). Dem Normzweck gilt es aber auch in der umgekehrten Konstellation Rechnung zu tragen: Der Beschwerdegegner darf nicht davon profitieren, dass er zur Zeit des Unfalls per Zufall vorübergehend ein hohes Einkommen erzielt hat. In der Folge ist auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abzustellen und das - in Anwendung der Rechtsprechung nach BGE 121 V 325 Erw. 3d, welche nur hinsichtlich Saisonniers durch BGE 128 V 302 Erw. 2c geändert worden ist - von der SUVA auf Fr. 4.- festgesetzte Taggeld ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

E. 2.5

Da der Beschwerdegegner offensichtlich kein Saisonnier ist, findet hier im Übrigen Art. 23 Abs. 4 UVV (sowie die Rechtsprechung gemäss BGE 128 V 298) für die Festsetzung des massgebenden Lohnes keine Anwendung, abgesehen davon, dass diese Bestimmung für die Dauer der Saisonbeschäftigung auf die allgemeine Regelung des Art. 23 Abs. 3 UVV verweist und nur für die nicht erwerbstätige Zeit eine Sonderregelung aufweist.

E. 3

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die SUVA als obsiegende Behörde hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 135 OG in Verbindung mit Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.